

University of Groningen

**De tenuitvoerlegging van de straf van Volkert van der G.
van Hattum, Wiene**

Published in:
Nederlands Juristenblad NJB

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2014

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

van Hattum, W. (2014). De tenuitvoerlegging van de straf van Volkert van der G. Over de rol van de bewindspersoon, het wetsvoorstel herijking tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende sancties en de terugwerkende kracht van de VI-regeling voor langgestraften. *Nederlands Juristenblad NJB*, 89(11), 692-700. [565].

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

De tenuitvoerlegging van de straf van Volkert van der G.

Over de rol van de bewindspersoon, het wetsvoorstel herijking tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende sancties en de terugwerkende kracht van de VI-regeling voor langgestraften

Wiene van Hattum¹

Volkert van der G. pleegde een delict waarvoor hij volgens velen een levenslange straf had verdiend. De rechter legde hem echter achttien jaar op. Dat betekent dat hij binnenkort op vrije voeten zou moeten worden gesteld. De invrijheidstelling stuit echter tot nog toe af op de weerstand van de bewindsman die voor de tenuitvoerlegging van de straf verantwoordelijk is. Deze is van mening dat indien de vrijlating gevaar veroorzaakt voor de veiligheid en leidt tot grote maatschappelijke onrust de invrijheidstelling zou moeten worden uitgesteld. In dit artikel wordt uiteengezet dat in de huidige wetgeving veiligheid, orde en rust geen deel uitmaken van de toets voor invrijheidstelling en wordt de mening verdedigd dat de invoering van een dergelijk criterium moet worden afgewezen omdat daardoor een element van willekeur in de tenuitvoerlegging wordt gebracht. Tevens wordt betoogd dat toepassing van recente rechtspraak van het EHRM mogelijk leidt tot het oordeel dat de invrijheidstelling van Van der G. wordt beheerst door de oude wetgeving en hij dus zonder voorwaarden in vrijheid zou moeten worden gesteld.

1. Inleiding: de zaak Volkert van der G.

Wegens de moord op Pim Fortuijn op 6 mei 2002, een week voor de Tweede Kamerverkiezingen,² werd Volkert van der G. in 2003 veroordeeld tot achttien jaar gevangenisstraf.³ De duur van de straf was door de rechter afgemeten aan zowel de omstandigheden van het delict als de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Omtrent die laatste werd onder meer overwogen dat Van der G. een *first offender* was en dat bij hem een 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis' was vastgesteld welke mogelijk, maar niet per se, in verband stond met het gepleegde delict en dus gevaar voor herhaling zou kunnen opleveren. Mede vanwege deze gevaarlijkheid⁴ werd voor een – in verhouding – lange gevangenisstraf gekozen. De gemiddeld opgelegde straf voor moord was in 2003 namelijk circa tien jaar.⁵ Het verschil was dus acht jaar. In de ogen van velen, waaronder ministers en andere politici, was de opgelegde sanctie echter veel te mild.⁶

Vanwege het gevaar voor de samenleving had de strafrechter naast gevangenisstraf ook de maatregel TBS kunnen opleggen. Dit achtte hij echter, zo blijkt uit het arrest, niet noodzakelijk. Hieruit kan worden geconcludeerd dat in de ogen van de strafrechter het gevaar voor herhaling na het uitzitten van de straf voldoende geweken zou zijn.

Bij een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van meer dan twee jaar wordt de veroordeelde na twee derde deel van zijn straf in vrijheid gesteld. Tot 2008 heette dat 'vervroegde invrijheidstelling' en sinds 2008 'voorwaardelijke invrijheidstelling' (hierna: VI). Welke regeling op Van der G. van toepassing is, de oude of de nieuwe, is niet zonder meer duidelijk en zal aan het slot van dit artikel worden besproken, maar in beide gevallen is de datum van invrijheidstelling in beginsel 2 mei 2014.⁷ Deze datum komt voor degenen die de straf te kort vonden te vroeg. In 2012 is dan ook een handtekeningactie gestart tegen de

voorwaardelijke vrijlating van Van der G.⁸ De kritiek op de strafduur komt (wederom) niet alleen vanuit de burgerij. Ook van de zijde van de politici bestaan er bezwaren tegen de aanstaande vrijlating. Zo heeft de verantwoordelijke bewindsman gepoogd het verlot dat voorafgaat aan de voorwaardelijke invrijheidstelling tegen te houden en wordt er op dit moment vanuit de Tweede Kamer druk op hem uitgeoefend om de VI-datum uit te stellen.⁹ Het beleid ten aanzien van de terugkeer van Van der G. staat niet op zichzelf. Vers in het geheugen liggen de problematische invrijheidstelling en huisvesting van Benno L. Ook in die zaak weigerde de bewindsman de verloten te verlenen die aan de invrijheidstelling vooraf dienden te gaan.¹⁰ De bewindsman deed daarvoor een beroep op de gevoelens van de slachtoffers en de onrust in de samenleving. Deze opvatting over de executie van de straf keert terug in het wetsvoorstel 'Herijking tenuitvoerlegging' dat in september 2013 naar de Kamer is gestuurd. Daarin worden 'veiligheid van de samenleving' en 'de belangen van slachtoffers en nabestaanden' zelfstandige criteria ter beoordeling van de terugkeer in de vrije maatschappij.¹¹

De verantwoordelijke bewindspersoon moet de orde en rust handhaven en daartoe maatregelen nemen die de veiligheid van een ieder waarborgen. De vraag is in hoeverre hij met een beroep op diezelfde orde, rust en veiligheid ook de vrijlating van een gedetineerde mag – of onder een nieuwe wet zou moeten – tegenhouden. Met een dergelijk criterium wordt er immers gemakkelijk een element van willekeur c.q. extra vergelding in de tenuitvoerlegging gebracht. De beantwoording van deze vraag vormt de kern van dit artikel en verloopt als volgt. In par. 2 schets ik het huidige juridische kader van de tenuitvoerlegging en de feitelijke toepassing ervan op Volkert van der G. In par. 3 ga ik dieper in op de VI-regeling en de rol van de bewindsman daarin. In par. 4 rond ik dit deel af met voorlopige conclusies. In par. 5 komt het wetsvoorstel Herijking tenuitvoerlegging aan de orde. Aan het slot (par. 6) bespreek ik de recente rechtspraak van het EHRM over het verbod van terugwerkende kracht van wetgeving die nadelig is voor de veroordeelde.

2. De huidige regels voor de tenuitvoerlegging van lange straffen en de toepassing daarvan in de zaak Volkert van der G.

Het klinkt als een open deur maar het is van belang om

Het klinkt als een open deur maar het is van belang om vast te stellen dat een tijdelijke gevangenisstraf definitief eindigt na verloop van de door de rechter opgelegde spanne tijds

vast te stellen dat een tijdelijke gevangenisstraf definitief eindigt na verloop van de door de rechter opgelegde spanne tijds. Indien niet tevens een TBS-maatregel is opgelegd, komt de veroordeelde na zijn gevangenisstraf – gelouterd of niet¹² – terug in de vrije samenleving. Tijdens de executie van de straf heeft de verantwoordelijke bewindspersoon de taak de tenuitvoerlegging van de straf aan de voorbereiding van deze terugkeer 'mede dienstbaar te maken', aldus artikel 2, tweede lid, Penitentiaire Beginwet (PBW). Dit artikel geeft uitvoering aan het resocialisatiebeginsel en dient ertoe om tijdens de detentie de ogen open te houden voor de tijdelijkheid ervan en dus de gevangenisstraf mede in te richten op de terugkeer van de gedetineerde in de vrije samenleving. Naast deze opdracht tot resocialisatie tijdens de tenuitvoerlegging is er de VI, geregeld in het Wetboek van strafrecht (art. 15 Sr). De VI dient ertoe de invrijheidgestelde zo nodig bij te sturen. Zij is gericht op begeleiding en tevens op de beveiliging van de samenleving tegen terugval van de veroordeelde. De hoeveelheid straffekorting wegens VI is exact in de wet vastgelegd. De dag waarop de veroordeelde terugkeert in de vrije samenleving ligt met andere woorden bij aanvang van de straf vast.

Aan de VI gaat de zogenaamde 'detentiefasering' vooraf. Detentiefasering is bedoeld om de terugkeer van de gedetineerde in de vrije maatschappij te versoepelen en is gebaseerd op het resocialisatiebeginsel in artikel 2 lid 2 PBW. Zij bestaat uit het verlenen van (steeds meer) vrijheden, zoals de overplaatsing naar een regiem met maandelijks verlof en/of een regiem met weekendverloven en ten slotte plaatsing in een penitentiaal program-

Auteur

1. Mr. dr. W.F. van Hattum is universitair docent strafrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en voorzitter van het Forum humane tenuitvoerlegging levenslange gevangenisstraf.

Noten

2. Fortuijn was de lijsttrekker van de lijst Pim Fortuijn, die volgens de opiniepeilingen een grote zetelwinst zou behalen bij die verkiezingen.
3. Gerechtshof Amsterdam 18 juli 2003 ECLI:NL:GHAMS:2003:AI0123.
4. Het hof overwoog hierover onder meer:

'Hij is star in de bereidheid de uiterste consequenties van zijn denkbeelden te trekken. Hij kan zijn particuliere normen en principes niet opzijzetten. Het hof heeft er nota van genomen dat de verdachte, ook ter terechtzitting in hoger beroep, onvoldoende afstand van zijn daad heeft genomen en geen blijk heeft gegeven van inzicht in het werpelijke van met name het eerste misdrijf'.

5. Zie P. Nieuwebeerta en S. van Wingerden, 'Ontwikkelingen in de lengte van gevangenisstraffen voor moord en doodslag: een trend naar langere straffen', *Trema* 2006, afl. 8. Deze gemiddelden zijn nadien gestegen. Zo was in 2008 de 'norm' omstreeks

veertien jaar (zie bijv. Hof Arnhem 1 oktober 2008, in HR 23 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK9252) en in 2010 16,8 jaar; M. van Dongen, 'Rechters bestraffen moord nu strenger; gemiddeld 2 jaar extra zitten', *De Volkskrant*, 19 november 2011.

6. Het betreft onder meer de Ministers van Binnenlandse Zaken, Remkes, en van Vreemdelingenzaken en Integratie, Nawijn; zie het arrest van het gerechtshof (noot 3).

7. Art. 15 lid 2 lid 6 Sr jo. art. 570 lid 1 Sv. Van de straf wordt het voorarrest afgetrokken (art. 27 Sr).

8. De actie leverde volgens de website meer dan 45.000 handtekeningen op (stand 10

maart 2014).

9. Moties Helder (PVV) en Bontes (Bontes), *Kamerstukken II* 2013/14, 33 750-VI, 104 en 105 ingediend tijdens het 'Debat proefverlof Volkert van der G.', 28 januari 2014.
10. BC 10 april 2013, 12/4015/GA.
11. Wetsvoorstel Herijking tenuitvoerlegging, *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 745, nr. 3, p. 2-4 en 9.
12. Het wetsvoorstel Langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking, *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 816, wil hierin verandering brengen door toezicht na afloop van de straf of de TBS mogelijk te maken.

ma. Wie niet naar zo'n regiem wordt overgeplaatst, kan in aanmerking komen voor algemeen verlot, maximaal zes keer zestig uur, in het laatste jaar voorafgaande aan zijn (voorwaardelijke) invrijheidstelling.¹³ In de volksmond heet dit 'proefverlot'. Deze regeling was,¹⁴ en is nog steeds, van toepassing op de detentie van Volkert van der G. In het wetsvoorstel 'Herijking tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende sancties' wordt dit systeem van detentiefasering vervangen door 'elektronische detentie' (hierover meer in par. 5).

De Beroepscommissie zag het verlot juist als een gelegenheid voor de (overheids)instanties om te oefenen voor de naderende invrijheidstelling

Om in aanmerking te komen voor de vrijheden van de detentiefasering moet er voldoende zekerheid bestaan dat de gedetineerde de hem toegemeten vrijheid aankan. Daarom wordt ter voorbereiding van de verlofbeslissing meestal het advies van de reclassering ingewonnen evenals dat van het Openbaar Ministerie (OM) en de politie. Dit gebeurt zeker als het om gevoelige zaken gaat. Een onderzoek naar recidiverisico vindt in die gevallen steeds plaats¹⁵ en de beslissingsbevoegdheid ligt in deze zaken niet bij de directeur van de inrichting maar bij de minister.¹⁶ Indien getwijfeld wordt aan de goede afloop van een verlot kunnen er voorwaarden aan worden verbonden. Het niet nakomen van de voorwaarden leidt tot verlies van het verlot. Zo heeft de voorbereiding op de terugkeer in de vrije samenleving niet alleen een resocialiserend maar ook een beveiligend effect. De beslissingen in de fase van detentiefasering zijn kortom individuele beslissingen die zijn toegesneden op de persoon en de omstandigheden van de gedetineerde in en buiten de gevangenis. Dat blijkt ook uit de beslissingen genomen ten aanzien van Volkert van der G. die hieronder worden besproken.

Tegen de weigering van verlot kan de gedetineerde klacht en beroep instellen bij de penitentiaire rechter, te weten de klachtcommissie van de commissie van toezicht van de penitentiaire inrichting waar de gedetineerde verblijft en, in beroep, bij de Beroepscommissie van de Raad voor de strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ). Deze kunnen, indien zij de weigering onredelijk of onbillijk achten, opdracht geven aan de directeur c.q. de bewindspersoon om – met inachtneming van hun uitspraak – een nieuwe beslissing te nemen.

Het resocialisatiebeginsel heeft uitdrukking gevonden in de rechtspraak van het EHRM en in diverse aanbevelingen van de Raad van Ministers van de Raad van Europa. Om de terugkeer te vergemakkelijken, moedigt bijvoorbeeld artikel 15 van Resolutie 76 (2) de lidstaten aan bij het publiek meer begrip te kweken voor de bijzondere proble-

men van lang- en levenslanggestraften. De staten worden daarbij opgeroepen 'een sociaal klimaat te creëren dat positief staat tegenover hun resocialisatie'.¹⁷ Sinds enige jaren is hiernaast het slachtofferperspectief naar voren gekomen. De wet bepaalt sinds 2011 dat slachtoffers desgevraagd over de invrijheidstelling van de dader moeten worden geïnformeerd. Deze verplichting geldt 'in daartoe aangewezen gevallen' en in ieder geval ten aanzien van slachtoffers van 'spreekrechtwaardige' delicten.¹⁸

Ter uitvoering van dit voorschrift stuurt het OM het slachtoffer bericht over het eerste reguliere verlov van de gedetineerde en over het moment van diens (voorwaardelijke) invrijheidstelling. Meer dan het moment, de dag, wordt overigens niet medegedeeld.¹⁹ Daarnaast wordt met de belangen van slachtoffers rekening gehouden bij de inrichting van de verloven. Zo wordt een gebied- of contactverbod opgelegd als de vrees bestaat dat de gedetineerde ongewenst in contact zal treden met het slachtoffer. Ook de Beroepscommissie van de RSJ bewaakt deze belangen.²⁰ Het is aan de verantwoordelijke bewindslieden om de juiste weg te vinden om aan beide opdrachten, het begrip kweken bij het publiek voor de terugkeer van langgestraften én het voorlichten van de slachtoffers, te voldoen.²¹

Toepassing van wettelijke regeling op Van der G.

Van der G. is niet geplaatst in een inrichting met regimair verlov. In het laatste jaar voor zijn VI, dus vanaf 2 mei 2013, kwam hij daarom in beginsel in aanmerking voor de regeling van algemeen verlov.²² Zijn verlofaanvragen werden echter afgewezen. De redenen waren – kort gezegd – 'veiligheid en maatschappelijke orde en rust'.²³ De uitkomst van de procedures die daarop volgden was, zoals bekend, dat aan de bewindsman opdracht werd gegeven om het verlov toe te staan; weigering was naar het oordeel van de Beroepscommissie, alles in aanmerking genomen, onredelijk en onbillijk. Van der G. diende uiterlijk op 1 februari 2014, 'een eerste stap in de vrije samenleving' te kunnen zetten.²⁴ Dit verlov heeft inmiddels zonder incidenten plaatsgevonden, aldus de bewindsman. Nu de Beroepscommissie tevens bepaalde dat Van der G. 'vervolgens maandelijks' in de gelegenheid moest worden gesteld om 'ten minste 24 uur met verlov te gaan' en over deze vervoloverloven geen nieuws bekend is geworden, neem ik aan dat ook het verlov dat plaats

moest vinden voor 1 maart goed is verlopen.

De beslissing van de Beroepscommissie was enigszins voorspelbaar. Volgens haar vaste jurisprudentie dient immers in de belangenafweging tussen enerzijds 'de optimale en tijdige voorbereiding van een gedetineerde' en anderzijds 'de ongestoorde tenuitvoerlegging van de straf' het belang van de gedetineerde meer gewicht in de schaal te leggen naar mate zijn invrijheidstelling dichterbij komt. Dat standpunt werd ook ingenomen ter zake van het verlov voor Benno L. en vergelijkbare zaken.²⁵ Het verlovbeleid is immers bedoeld om de brug te slaan naar de VI.²⁶

Tegen de door de staatssecretaris aangevoerde argumenten dat de vrijlating zou leiden tot 'gevaar voor de veiligheid en maatschappelijke orde en rust', voerde de Beroepscommissie aan dat onrust eveneens is te verwachten bij de voorwaardelijke invrijheidstelling van Van der G. Daarom mocht naar het oordeel van de Beroepscommissie van het OM en de politie worden verwacht dat deze 'niet volstaan met een zorgvuldige analyse van de risico's, maar ook een strategie ontwikkelen om deze beheersbaar te maken'. En omdat de re-integratie van Van der G. in de maatschappij 'op een verantwoorde en geleidelijke manier' moet worden vormgegeven, verlangde de Beroepscommissie 'bij uitsteking van de staatssecretaris' dat hij daarvoor zorg zou dragen.

Daarmee verwierp de Beroepscommissie het argument dat er in de verlofsituatie minder goed 'structurele maatregelen ter bescherming van de veiligheid' zouden kunnen worden getroffen dan tijdens de VI. De Beroepscommissie zag het verlov juist als een gelegenheid voor de (overheids)instanties om te oefenen voor de naderende invrijheidstelling en herinnerde eraan dat aan het verlov voorwaarden kunnen worden verbonden om de onrust in te perken. Voorts kon de staatssecretaris de door hem gesignaleerde risico's in redelijkheid ondervangen door het nemen van een aantal maatregelen. De Beroepscommissie wees er verder op dat de regelgeving inzake de informatieverstrekking aan slachtoffers 'niet noopt tot aan het verlov voorafgaande gedetailleerde informatievoorziening aan nabestaanden van/betrokkenen bij het slachtoffer van klagers delict over dat verlov'. Met andere woorden: het vuurtje hoefde niet verder te worden opgestookt.

13. Regeling tijdelijk verlaten van de inrichting, *Stcr.* 1998, 247, gebaseerd op art. 26 PBW.

14. De inrichtingen met regimair verlov zijn al, of worden nog in 2014 en 2015 gesloten, aldus de brief van de staatssecretaris van 19 juni 2013, *Kamerstukken II* 2013/14, 24 587, nr. 535, p. 10-11.

15. Vergelijk de antwoorden van de staatssecretaris van 5 juli 2012, *Aanhangsel Handelingen II*, 2011/12, nr. 3030.

16. Art. 17 Regeling tijdelijk verlaten van de inrichting.

17. Resolution (1976)2, 'on the treatment of long-term prisoners'.

18. Wet versterking positie slachtoffers in het strafproces, 17 december 2009, S. 2010, 1, in werking getreden 1 januari 2011, S. 291, art. 51a lid 3 Sv jo. art. 51e lid 1 Sv.

19. Informatieblad 'Dader veroordeeld, en dan?', www.dji.nl/Organisatie/Publicaties/#paragraaf7 (10 maart 2014).

20. Het conceptwetsvoorstel Vaststelling van een nieuwe Instellingswet Raad voor strafrechttoepassing en Jeugdbescherming, hoofdstuk 6, wekt dan ook ten onrechte de indruk dat dit niet het geval zou zijn.

21. Zie hierover W.F. van Hattum, 'Positieve verplichtingen rond de tenuitvoerlegging

van een (levens)lange vrijheidsstraf', *Het Roer Recht. Liber Amicorum aangeboden aan Wim Vellinga en Feikje Vellinga-Schootstra*, Zutphen: Paris 2013, p. 163-176.

22. Art. 14-16 Regeling tijdelijk verlaten inrichting.

23. Volledig: 'ernstige verstoring van de openbare orde, het plegen van strafbare feiten, ernstige spanningen in de woon- en leef sfeer, ongewenste confrontaties met slachtoffers of anderszins betrokkenen, gevaar voor de betrokkene zelf en risico voor maatschappelijke onrust'.

24. BC 30 september 2013, nr. 13/2217/

GA en 13/2264/GA en 10 december 2013, 13/3433/GV.

25. BC 10 april 2013, 12/4015/GA (Benno L.), BC 7 juni 2012, 12/1266/GV en BC 18 december 2012, 12/3536/GV, beide laatste genoemd in het *Jaarverslag RSJ* 2012, p. 38.

26. Het bijzondere re-integratieplan voor Van der G. dat de staatssecretaris voor hem had laten ontwikkelen nadat de BC op 30 september 2013 had beslist dat het weigeren van verlov onredelijk en onbillijk was, kwam hieraan onvoldoende tegemoet, nu dit plan vorm zou moeten krijgen binnen de hekken van de inrichting.

3. De voorwaardelijke invrijheidstelling en de rol van de bewindsman

Het is hier niet de plaats om uitvoerig stil te staan bij de theoretische grondslagen van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Ik volsta ermee op te merken dat de huidige VI-regeling van zeer recente datum is (2008) en de rechtvaardiging van deze regeling dus nog onlangs door de wetgever is onderschreven. Ik zal me concentreren op de huidige discussie, namelijk of de VI-datum van 'een' Volkert van der G. of van 'een' Benno L. in beginsel zou moeten worden uitgesteld op basis van het 'gevaar voor de veiligheid en risico van maatschappelijke onrust enz.' en welke taak de bewindsman in de betreffende procedure heeft.

Allereerst roep ik in herinnering dat het doel van de huidige VI-regeling is om greep te houden op de veroordeelde na zijn invrijheidstelling door hem voorwaarden op te leggen. Ook kan diens vrijlating worden tegengehouden of na invrijheidstelling worden herroepen, bijvoorbeeld als hij – kort gezegd – een nieuw strafbaar feit pleegt. Dit kon in de praktijk van de vervroegde invrijheidstelling, zoals die gold van 1987 tot 2008, allemaal niet. De wijziging van de vervroegde invrijheidstelling in een regeling van VI in 2008 was dan ook ingegeven door de wens het recidivepercentage te doen verminderen en daartoe het automatisme van de vervroegde invrijheidstelling te vervangen door voorwaarden.²⁷ Niet was het de bedoeling – zoals nu wel wordt verondersteld en waarvoor destijds ook wel is gepleit – om door middel van VI goed

Het doel van de huidige VI-regeling is om greep te houden op de veroordeelde na zijn invrijheidstelling door hem voorwaarden op te leggen

gedrag binnen de inrichting te belonen.²⁸ Het uitgangspunt van de VI-regeling is uitdrukkelijk gebleven zoals het was: 'VI-tenzij' in plaats van andersom.²⁹

Gedetineerden die voorwaardelijk in vrijheid worden gesteld moeten zich per definitie houden aan de algemene voorwaarde dat zij gedurende de proeftijd geen strafbare feiten plegen. Daarnaast kunnen hen bijzondere voorwaarden worden opgelegd. Het stellen van bijzondere voorwaarden is echter geen *conditio sine qua non*. Dat kan achterwege blijven, zoals Minister Donner zei, 'indien het recidiverisico als gering wordt ingeschat op grond van bijvoorbeeld de persoonlijke omstandigheden van de gedetineerde of omdat de gedetineerde tijdens detentie al voldoende is voorbereid op de invrijheidstelling'.³⁰ De beslissing over de voorwaarden en het toezicht op de naleving ervan liggen bij het OM.

De gronden voor uitstel van VI zijn genormeerd.³¹ In het geval van Volkert van der G., die 1. niet is geplaatst in een TBS-kliniek, 2. wiens straf niet is overgenomen van

een vreemde rechter en die 3. zich tijdens detentie niet heeft schuldig gemaakt aan een ernstig strafbaar feit of 4. aan gedrag dat meermalen heeft geleid tot een disciplinaire bestraffing dan wel 5. aan een poging tot ontvluchting en die 6. bereid is zich aan eventuele voorwaarden te houden, resteert als enige grond voor uitstel van zijn VI-datum: 7. dat 'het gevaar van recidive niet voldoende kan worden ingeperkt door het stellen van bijzondere voorwaarden'.³² Aangenomen dat Van der G. in de komende weken geen feiten pleegt die strafrechtelijk of disciplinair niet door de beugel kunnen, kan de VI-datum alleen worden opgeschoven indien er sprake is van recidivegevaar. De door kamerleden Helder en Bontes tijdens het debat van 28 januari jl. aangevoerde redenen leveren dus geen grond voor uitstel VI op; het niet betuigen van spijt, niet nemen van verantwoordelijkheid of het niet meedoen aan het programma Terugdringen Recidive (TR) vallen niet in één van de categorieën van artikel 15d Sr.³³

De beslissing over het eventuele uitstel, en dus de toetsing van de gronden, ligt in handen van de rechter.³⁴ Deze pleegt de gronden van artikel 15d strikt uit te leggen, zoals bijvoorbeeld blijkt uit de beslissing van de Rechtbank Rotterdam over de vordering tot uitstel van de VI van Samir A.³⁵ Indien het OM desalniettemin van oordeel is dat er op één van de gronden van artikel 15d reden is de VI met een bepaalde termijn uit te stellen of achterwege te laten dan moet het daartoe onverwijld een vordering indienen bij de bevoegde rechtbank. In het geval van Van der G. is dat de Rechtbank Amsterdam.³⁶ Volgens de bewindsman moet die vordering 'uiterlijk 2 april' worden ingediend. Dat is echter niet wat de wet zegt. Die schrijft voor dat de indiening 'onverwijld' moet worden ingediend én uiterlijk een maand voor de VI-datum.³⁷

De wet kent dus twee termijnen: 'onverwijld' én ten minste een maand voor de VI-datum. De bewindsman kiest voor de uiterste datum in plaats van voor de vroegste. Dat is in strijd met het doel van de regeling, welk doel is de veroordeelde *onverwijld* uitsluitel te geven over het voornemen van het OM.³⁸ Deze uitleg kan worden afgeleid uit het systeem van de wet. Nu dit systeem is 'VI-tenzij', moet de vordering worden ingediend zodra zich een grond aandient en mag daarmee niet worden gewacht. In de schaarse gepubliceerde rechtspraak³⁹ over dit onderwerp, in gevallen die enigszins vergelijkbaar zijn met onderhavige zaak, is voorts te lezen dat de rechter nauwe grenzen stelt aan de eis van onverwijldheid.⁴⁰ Dit geldt net zo voor de indiening van een vordering tot herroeping van de VI.⁴¹ Nu het OM zich in de aanloop naar de VI-datum van Van der G. over de eventuele aanwezigheid van gronden voor uitstel lang genoeg heeft kunnen informeren, zou het uitstellen van de beslissing tot 2 april tamelijk willekeurig zijn. Nog willekeuriger wordt het wanneer deze beslissing mede afhankelijk zou worden gemaakt van de eventuele onrust in de samenleving.

De rol van de staatssecretaris ter zake van de VI-beslissing

Zoals treffend door Paul Witteman in het tv-programma Buitenhof op 23 februari werd verwoord, heeft de staatssecretaris de indruk gewekt dat hij een rol speelt bij de beslissing over de VI-verlening aan Volkert van der G.⁴² Zo luidde zijn reactie op de handtekeningenactie tegen vrijlating van Van der G.: 'het feit dat zoveel mensen de petitie

hebben ondertekend (is) een signaal (...) dat zal worden betrokken bij de verdere besluitvorming rondom verlof en invrijheidstelling van Volkert van der Graaf⁴³ en liet hij onder meer in het debat op 29 november 2012 weten dat '(a)ls maatschappelijke onrust of een geschokte rechtsorde een reden zijn om iemand niet vervroegd in vrijheid te

De vraag is wat de bewindsman door uitstel van VI denkt te kunnen 'oplossen'?

stellen, wordt iemand niet vervroegd in vrijheid gesteld, ook al gedraagt hij zich buitengewoon goed in de inrichting'.⁴⁴ In het debat van 28 januari jl., door Recourt (PvdA) gevraagd wat nu eigenlijk de ruimte is van de staatssecretaris 'als het Openbaar Ministerie gewoon zijn werk heeft gedaan', liet de bewindsman doorschemeren dat hij een gaatje ziet. Hij kon zich voorstellen dat er 'nog wel enige interpretatieruimte' is of je 'het met bijzondere voorwaarden kunt oplossen of dat je toch een vordering uitstel moet doen'.⁴⁵ De vraag is wat de bewindsman door uitstel van VI denkt te kunnen 'oplossen'? Indien hij de onrust in de samenleving bedoelt, kiest hij de verkeerde weg. Als er geen gronden zijn voor uitstel kan het OM met een vordering tot uitstel niets bereiken. Dan krijgt inderdaad straks de rechter de Zwarte Piet toegespeeld, zoals Witteman het formuleerde, en vergroot de bewindsman de onrust in plaats van die te verkleinen.

Ook het argument van de staatssecretaris dat hij in deze 'een rol van de wetgever' heeft toebedeeld gekregen,⁴⁶

daarmee doelende op artikel 15d lid 3 Sr,⁴⁷ snijdt geen hout. Volgens dit artikel heeft de minister de bevoegdheid om het OM te verzoeken een vordering tot uitstel of afstel VI in te dienen. De opvatting dat deze bevoegdheid een meerwaarde heeft ten opzichte van de eigen bevoegdheid van het OM (in het vierde lid van dit artikel), is echter onjuist. Het is zelfs andersom. Tijdens het wetgevingsproces is de rol van de minister juist aan de bewindsman ontnomen in plaats van toebedeeld. Volgens het oorspronkelijke wetsvoorstel VI werd namelijk de minister belast met het stellen van bijzondere voorwaarden (art. 15a en 15b Sr). Het weigeren die voorwaarden na te leven vormde (en vormt nog steeds) één van de gronden voor uitstel VI. Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer is men het er echter over eens geworden dat het stellen van voorwaarden meer op de weg van het OM ligt dan van de minister. Het OM weet meer van de bijzondere omstandigheden van het delict en kan dus beter beoordelen welke maatregelen er eventueel moeten worden getroffen om de VI goed te laten verlopen, zo was de gedachte. Met name kamerlid Teeven (VVD) vond dit een goed motief. In de artikelen 15a en 15b werd toen 'Onze Minister van Justitie' geschrapt en vervangen door 'het Openbaar Ministerie'.⁴⁸

Artikel 15d lid 3, met daarin de aanwijzingsbevoegdheid van de minister, werd door deze verandering inhoudsloos. Dit artikel was immers slechts de procedurele uitwerking van de oorspronkelijke artikelen 15a en 15b. Dit blijkt ook uit de memorie van toelichting. De bevoegdheid van de minister in artikel 15d lid 3 berust volgens de toelichting op de 'belangrijke rol' die voor het ministerie is weggelegd nu dit 'is belast met het stellen van de bijzondere voorwaarden'.⁴⁹ Na aanneming van het amendement is de minister echter niet meer belast met het stellen van die voorwaarden. Toen dus het stellen van voorwaarden overging op het OM kwam ook het bestaansrecht van artikel 15d lid 3 te vervallen. Het amendement

27. MvT wetsvoorstel voorwaardelijke invrijheidstelling, *Kamerstukken II*, 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 1, 2, 5, 6, 14 en MvA, *Kamerstukken II*, 2006/07, 30 513, nr. C, p. 1 en 6.

28. MvA, *Kamerstukken II*, 2006/07, 30 513, nr. C, p. 7 en 8.

29. Zie hierover ook de Nota naar aanleiding van het verslag, 19 februari 2014, *Kamerstukken II* 2013/14, 33 745, nr. 7.

30. MvT wetsvoorstel voorwaardelijke invrijheidstelling, *Kamerstukken II*, 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 10.

31. Art. 15d lid 1 Sr.

32. Art. 15d lid 1 onder a t/m e Sr.

33. Overigens komt het mij voor dat Van der G. wel verantwoordelijkheid heeft genomen, zie het arrest (noot 3). Dat hij onvoldoende afstand nam is iets anders. En de meerwaarde van het meedoen aan TR moet in dit geval niet worden overschat. TR bestaat uit het aanbieden van een training cognitieve vaardigheden, terwijl nu juist aan het vermogen tot overleg (eerst denken dan

doen) van deze veroordeelde nauwelijks getwijfeld kan worden. Ook de 'behandeling en diagnostiek' binnen TR zal weinig toegevoegde waarde hebben aangezien in de elf jaar dat Van der G. is gedetineerd hij meerdere malen gedragsmatig moet zijn onderzocht, in elk geval nog ter gelegenheid van de voorbereiding van de verlovten.

34. Art. 15d lid 4 Sr.

35. Rb. Rotterdam 28 augustus 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:6691.

36. Art. 15d lid 4 Sr.

37. Indien later uitstel zou worden gevorderd, is het OM slechts ontvankelijk als de grond voor uitstel zich in die laatste maand heeft voorgedaan (art. 15d lid 6 Sr).

38. In deze zin bijv. Rb. Rotterdam 14 juli 2012, *NJFS* 2010/262, en inzake herroeping (15i): Rb. Rotterdam 14 juli 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN1268, Rb. Arnhem 18 januari 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV1576, Rb. Maas-tricht 19 oktober 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BY0692.

39. De wetsgeschiedenis zegt niets over de uitleg van het begrip 'onverwijld'.

40. Rb. Limburg 10 januari 2014 ECLI:NL:RBLIM:2014:690, *NJFS* 2011/4/46, Rb. Oost Nederland 30 januari 2013, *NBStr* 2013/135; afwijkend hiervan: Rb. Rotterdam 28 augustus 2012, ECLI:NL:RBROT:2013:6691.

41. Rb. Arnhem 12 augustus 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BR4845, Rb. Arnhem 19 augustus 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BT1733, Rb. Rotterdam 23 februari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV8577, Rb. Zeeland-West-Brabant 11 november 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:8100. In geval van overtreding van de algemene voorwaarde achtte de HR het oordeel dat zes weken nog een redelijke termijn was en dus onverwijld, gelet op de tijd die nodig is voor het nemen van de vervolgingsbeslissing, geen blijf geven van een onjuiste rechtsopvatting en toereikend gemotiveerd, HR 3 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1572.

42. Overigens heeft ook de huidige minister-president die indruk gewekt. Deze zei immers in het lijsttrekkersdebat van 26 augustus 2012 het 'ondenkbaar' te vinden dat aan Volkert van der G. proefverlof zou worden verleend en voegde daar de waarschuwing aan toe dat dat 'het einde van de Minister van Justitie' zou zijn.

43. Antwoord van de staatssecretaris op vraag 4, 5 juli 2012, Aanhangsel *Handelingen II*, 2011/12, nr. 3030.

44. *Handelingen II*, 2012/13, nr. 29, p. 56.

45. Stenografisch verslag 'Debat proefverlof Volkert van der G.', 28 januari 2014.

46. Tv-programma *Buitenhof* 23 februari 2014.

47. Stenografisch verslag 'Debat proefverlof Volkert van der G.', 28 januari 2014.

48. Amendement-Anker, *Kamerstukken II*, 2006/07, 30 513, nr. 8.

49. MvT wetsvoorstel Voorwaardelijke invrijheidstelling, *Kamerstukken II*, 2006/06, 30 513, nr. 3, p. 14.

Een juiste uitleg van de wet vereist dat Van der G. er reeds op dit moment op mag vertrouwen dat hij op 2 mei in vrijheid wordt gesteld, tenzij hij zelf een spaak in het wiel steekt

heeft artikel 15d lid 3 eenvoudig over het hoofd gezien. Maar ook indien men het artikel bewust zou hebben laten staan, is de functie van 15d lid 3 nihil. De bepaling bevat immers geen materieel voorschrift maar is louter procedureel van aard. Nu het OM al hiërarchisch onder de minister staat, heeft het artikel geen toegevoegde waarde.

4. Voorlopige conclusies

De huidige regels van detentiefasering en VI geven de staatssecretaris discretionaire bevoegdheid bij de beslissing omtrent het verlenen van verlof maar die ruimte wordt kleiner naarmate de VI-datum nadert. Volgens de vaste jurisprudentie van de hoogste penitentiaire rechter dient het verlof er immers toe de voorwaardelijke invrijheidstelling zorgvuldig voor te bereiden en daarom moet de eerste stap naar vrijheid, indien enigszins mogelijk, nog vóór de VI-datum worden gezet. Daarnaast geldt dat de huidige VI-regeling is gebaseerd op het uitgangspunt 'VI-tenzij'. Alleen op de gronden in de wet omschreven kan de VI worden uitgesteld. Als die zich niet voordoen, moet VI worden verleend. De gronden worden door de strafrechter strikt uitgelegd. Een juiste uitleg van de wet vereist dus dat Van der G. er reeds op dit moment op mag vertrouwen dat hij op 2 mei in vrijheid wordt gesteld, tenzij hij zelf een spaak in het wiel steekt. Een juiste uitleg van de aanbevelingen van de Raad van Europa brengt voorts mee dat dit met het publiek wordt gecommuniceerd en dat voor deze gang van zaken begrip wordt gekweekt.

De bewindsman houdt zich echter niet aan deze regelgeving. In geruchtmakende zaken, zoals die van Volkert van der G. en Benno L., zien we dat hij de vrijlating van de gedetineerde *coûte que coûte* probeert tegen te houden. Hij doet dat met een beroep op de 'veiligheid, en orde en rust in de samenleving' als zelfstandige gronden. Zijn beleid berust op de opvatting dat er meer aandacht naar de slachtoffers dient te gaan en dat er meer moet worden geluisterd naar de roep uit de samenleving. Veiligheid, orde en rust zijn echter geen zelfstandige gronden voor het weigeren van verlof of VI. In feite loopt de bewindsman vooruit op het wetsvoorstel 'Herijking tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende sancties en de invoering van elektronische detentie' dat binnenkort mondeling zal worden behandeld in de Tweede Kamer. Hieronder volgt in het kort een overzicht van wat dit wetsvoorstel wil veranderen en zet ik uiteen hoe die veranderingen handen en voeten geven aan het huidige, nu nog met de wet strijdige, beleid.

5. Het wetsvoorstel Herijking tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende sancties

Het meest opvallende aan dit wetsvoorstel is de afschaffing van de bestaande detentiefasering, door de staatssecretaris aangeduid als 'gedoe', 'zonder enig doel of nut'.⁵⁰

Voor deze detentiefasering komt 'elektronische detentie' in de plaats. Dit is echter niet de meest ingrijpende wijziging, al gaat de aandacht van de Kamer bijna uitsluitend naar dit onderdeel van het wetsvoorstel uit.⁵¹ Ingrijpender acht ik de verandering in de resocialisatieopdracht zoals neergelegd in eerder genoemd artikel 2 lid 2 PBW (par. 2). Er worden twee nieuwe elementen in dit artikellid gebracht. Het eerste is dat de opdracht tot resocialisatie afhankelijk wordt gemaakt van goed gedrag van de gedetineerde. Daaraan wordt toegevoegd dat 'bij verlenen van vrijheden aan gedetineerden' rekening wordt gehouden met de veiligheid van de samenleving en de belangen van slachtoffers en nabestaanden'.⁵² Het eerste betekent dat de verantwoordelijkheid voor resocialisatie bij de gevangene wordt gelegd. Dat is in strijd met de positieve verplichtingen die de Staat ten opzichte van zijn gedetineerden heeft.⁵³ De tweede verandering impliceert dat daders van delicten die veel media-aandacht hebben gekregen minder vrijheden zullen krijgen dan andere gedetineerden. Volgens de memorie van toelichting zullen bijvoorbeeld 'veroordeelde die een delict hebben gepleegd dat grote maatschappelijke onrust heeft veroorzaakt, bijvoorbeeld ook door de gevolgen voor slachtoffers, zoals ernstige zedenmisdrijven' niet in aanmerking komen voor elektronische detentie.⁵⁴ De minister zelf, en namens hem de Dienst Justitiële Inrichtingen, zal met de beslissing tot plaatsing in elektronische detentie worden belast.⁵⁵

Daarnaast wordt in dit wetsvoorstel een nieuwe grond ingevoerd voor uitstel van VI, namelijk het 'onvoldoende ... doen blijken van ... geschiktheid tot terugkeer in de samenleving'.⁵⁶ Op grond van dit criterium zullen gedetineerden die zich 'niet of uiterst beperkt' inzetten voor de voorbereiding op hun terugkeer 'het risico lopen dat de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt uitgesteld of achterwege blijft', aldus de bewindsman.⁵⁷ Het is een boterzacht criterium dat bovendien wederom de verantwoordelijkheid voor resocialisatie bij de gedetineerde legt. Tellen we het een bij het ander op dan verschijnt het scenario waarin de uitsluiting van elektronische detentie doorwerkt in de toepassing van VI.⁵⁸

De voorgestelde wijzigingen leveren dus niet alleen spanning op met de positieve verplichtingen van de Staat maar ook met de rechtsgelijkheid. Het ene delict krijgt nu eenmaal meer aandacht dan het andere, en dat heeft niet altijd met de ernst ervan te maken, maar even zo vaak met selectieve publieke verontwaardiging. De generieke uitsluiting op basis van veroorzaakte onrust in de samenleving vormt bovendien een extra straf, een *bis in idem*,⁵⁹ naast die van de strafrechter, opgelegd door de minister. Daarnaast wordt het criterium voor afstel van VI afhankelijk gemaakt van een criterium, 'geschiktheid', dat weinig meetbaar of objectiveerbaar is. Het wetsvoorstel brengt zo elementen van willekeur in de straffenuitvoerlegging waarvan we inmiddels, in de zaken van Vol-

kert van der G. en Benno L., een voorproefje hebben gezien.⁶⁰ En willekeur maakt de tenuitvoerlegging strijdig met artikel 5 EVRM.⁶¹

6. De terugwerkende kracht van de VI-regeling in het licht van *Del Río Prada vs. Spanje*

In het voorgaande ben ik uitgegaan van de situatie dat Volkert van der G.'s detentie wordt beheerst door de VI-regeling van 2008. Dit lijkt de heersende opvatting en deze is gebaseerd op de wettelijke overgangsregeling die bepaalt dat de nieuwe VI-regeling niet alleen zal gelden voor veroordelingen uitgesproken na inwerkingtreding van de wet maar ook voor veroordelingen uitgesproken vóór die inwerkingtreding indien de tenuitvoerlegging van de straf vijf jaar na de inwerkingtreding van de wet nog gaande is.⁶² De wet trad op 1 juli 2008 in werking⁶³ en zou dus van toepassing zijn op Van der G., nu hij op 1 juli 2013 zijn straf nog uitzat. Van der G. behoort hiermee tot de groep van minder dan tien procent van (langgestrafte) gedetineerden op wie de nieuwe wet met terugwerkende kracht van toepassing is verklaard.⁶⁴

Tijdens het wetgevingsproces is veel aandacht besteed aan deze bijzondere bepaling van overgangsrecht. Terugwerkende kracht van strafbepalingen is immers in strijd met het legaliteitsbeginsel neergelegd in o.a. artikel 1 Sr en artikel 7 EVRM. De minister was echter van oordeel dat het hier niet ging om de wijziging van een strafbepaling of strafbedreiging, maar om een wijziging in de executie van een straf; dat laatste valt niet onder de bescherming van artikel 1 Sr.⁶⁵ Voor zijn opvatting ontleeende de minister bovendien steun aan de rechtspraak van het EHRM. Op 21 oktober 2013, in de zaak *Del Río Prada vs. Spanje*, voltrok zich echter een koerswijziging in die rechtspraak. Het EHRM oordeelt nu dat een verandering in de wijze van tenuitvoerlegging van de sanctie *die door de betrokkene niet kon worden voorzien* en die de kern van de sanctie aantast in voor de veroordeelde ongunstige zin, in strijd kan komen met artikel 7 EVRM.⁶⁶ Van bedoelde aantasting van de opgelegde straf is sprake indien de wijziging neerkomt op een *'redefinition or modification of the scope of the penalty imposed'*.⁶⁷ Wijziging van executie kan dus toch in strijd komen met het legaliteitsbeginsel.

Dit oordeel kan op bijval kan rekenen van – in elk geval – Keulen, die zich al uitsprak voor 'een bijstelling van de jurisprudentie, waardoor de voorzienbaarheid van de tenuitvoer gelegde straf belangrijker wordt voor de vraag of artikel 7 EVRM geschonden is'.⁶⁸ Bleichrodt liet zich in vergelijkbare zin uit.⁶⁹

De zaak lag als volgt. Del Río Prada was in 1987 veroordeeld wegens o.a. 23 moorden en 57 pogingen daartoe, gepleegd in de periode dat zij actief ETA-lid was. De deels apart opgelegde straffen bedroegen bij elkaar opgeteld meer dan drieduizend jaar. De wet bepaalde echter dat in een dergelijk geval de executie maximaal dertig jaar mag duren. Ook bepaalde dezelfde wet dat een gedetineerde door het verrichten van arbeid strafkorting kon verdienen. Del Río Prada verrichtte deze arbeid en bouwde een korting op van circa negen jaar. Tijdens de straftenuitvoerlegging ontwikkelde zich echter een andere kijk op de strafkorting. Deze kreeg zowel beslag in de wet als in de rechtspraak. Sinds 2006 werd geoordeeld dat de door Del Río Prada 'terugverdiende' dagen niet van de dertig jaar strafexecutie maar van de afzonderlijke straffen diende te worden afgetrokken. Del Río Prada kreeg daarom haar negen jaar strafkorting niet toegekend. De discussie ging nu over de vraag of 'dertig jaar' de *'penalty imposed'* was of slechts de wijze van executie van (de veel langere) opgelegde straffen. Gelet op alle omstandigheden van de zaak oordeelde het EHRM dat er sprake was van een wijziging van de *'penalty imposed'*. De negen jaar moesten daarvan dus worden afgetrokken. De terugwerkende kracht van de gewijzigde opvatting over de executie van

Het wetsvoorstel brengt elementen van willekeur in de straftenuitvoerlegging waarvan we inmiddels een voorproefje hebben gezien

50. Begrotingsdebat Ministerie van Veiligheid en Justitie, 29 november 2012, *Handelingen II*, 2012/13, nr. 29, 14, p. 56 respectievelijk 45.

51. *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 745, nr. 6.

52. Het voorgestelde art. 2 lid 2 PBW luidt: 'Met handhaving van het karakter van de vrijheidsstraf of de vrijheidsbenemende maatregel wordt de tenuitvoerlegging hiervan zoveel mogelijk en afhankelijk van het gedrag van de betrokkene dienstbaar gemaakt aan de voorbereiding van de terugkeer in de maatschappij. Bij het verliezen van vrijheden aan gedetineerden wordt rekening gehouden met de veiligheid van de samenleving en de belangen van slach-

offers en nabestaanden' (de wijzigingen zijn door mij gecursiveerd, VvH).

53. Zie Van Hattum 2013 (noot 21).

54. *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 745, nr. 3, p. 9.

55. Voorgestelde wijziging van art. 15 PBW.

56. Nieuw art. 15d lid 1f Sr.

57. Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 745, nr. 7, p. 10*.

58. Zo zet de uitsluiting van juist zwakkere groepen gedetineerden zich voort, vergelijk M.M. Boone, *Eigen boeven eerst. Insluiting en uitsluiting in de sanctietoepassing*, Oratie RUG, The Hague: Eleven International Publishing 2012.

59. Vergelijk B.V.A. Röling, 'De voorwaardelijke invrijheidstelling', *Themis* 1954, p. 176-199, die de verdiscontering in de straf van het subsociale (Vrij) een *'bis in idem'* noemde, p. 192.

60. De beslissing van de minister om iemand wel of geen elektronische detentie toe te staan, blijft overigens wel onderworpen aan het oordeel van de rechter, evenals de beslissing op een vordering tot uitstel van VI.

61. *James, Wells and Lee vs. VK*, EHRM 18 sept. 2012, appl. nr. 25119/09, 57715/09, 57877/09, par. 192.

62. Art. V van de Wet van 6 december 2007, S. 500.

63. S. 2008, 194.

64. Dit percentage staat in de brief van de minister, *Kamerstukken I*, 2007/08, 30 513, E, p. 6.

65. Brief van de minister, 19 november 2007, *Kamerstukken I*, 2007/08, 30 513, E.

66. *Del Río Prada vs. Spanje*, EHRM(GK) 21 oktober 2013, appl. nr. 42750/09, par. 117, 118.

67. *Del Río Prada vs. Spanje*, EHRM(GK) 21 oktober 2013, appl. nr. 42750/09, par. 89.

68. B.F. Keulen, noot onder HR 25 september 2012, *NJ* 2013/190, punt 4.

69. F.W. Bleichrodt, noot onder HR 19 februari 2013, *NJ* 2013/392, punten 6 en 7.

de straf schond het legaliteitsbeginsel.

Veel elementen uit beide zaken komen overeen. Del Río Prada verloor circa negen jaar van haar vrijheid en Van der G. verliest zes jaar ongecontroleerde uitoefening van zijn vrijheidsrecht. In plaats van zonder voorwaarden in vrijheid te worden gesteld, zoals gebeurde tot 2008⁷⁰ krijgt hij waarschijnlijk behalve de algemene ook bijzondere voorwaarden opgelegd. Hij mag *geen enkel* strafbaar feit plegen en hij moet zich strikt aan die bijzondere voorwaarden houden. Naarmate die ingrijpender en vrijheidsbeperkend zijn, verliest hij ook meer zijn vrijheid. Hij leeft daarnaast gedurende die tijd onder de dreiging de zes jaar gevangenisstraf alsnog te moeten ondergaan.

Dat de VI-regeling veel strenger is dan de regeling van vervroegde invrijheidstelling wordt door vriend noch vijand betwist. De Raad van State adviseerde vanwege juist de verzwarende van de straf de bijzondere overgangsregeling voor de groep langgestraften niet te treffen.⁷¹ Het Gerechtshof Amsterdam verlaagde vanwege de nieuwe VI-regeling de straf die het in een bepaalde zaak in gedachten had met een jaar van veertien naar dertien jaar. De Hoge Raad achtte dat oordeel 'niet onbegrijpelijk'.⁷² Advocaat-generaal Jörg sprak, in een andere zaak, over een 'onbedoeld effect van strafverzwaring' als de behandeling in cassatie zou leiden tot toepassing van het nieuwe recht.⁷³ Ten slotte, hoewel de minister bij hoog en bij laag volhield dat de nieuwe regeling niet 'zwaarder' was, vormde wel 'elcapaciteit' de reden om de nieuwe VI-regeling niet ook op de 90 procent andere gedetineerden toe te passen.⁷⁴

Met de zaak *Del Río Prada* komt voorts overeen dat Van der G. *'every reason to believe'*⁷⁵ had om aan te nemen dat zijn straf na twaalf jaar geheel voorbij zou zijn, net als Río del Prada er zeker van mocht zijn dat de door haar verdiende strafbepaling in mindering zou worden gebracht op de straf van 30 jaar. Net als in *Del Río Prada* was de aan Van der G. in het vooruitzicht gestelde korting wegens vervroegde invrijheidstelling voorzien bij wet in formele zin en bovendien, net als in Spanje, geregeld in dezelfde wet als waarin de strafbedreiging stond. De afslag wegens vervroegde invrijheidstelling was net als in *Del Río Prada* niet onderworpen aan de discretie van de rechter zoals bij VI nu wel het geval is, en zou verleend worden zonder onderzoek naar eventuele delictgevaarlijkheid of zijn integratie in de samenleving. Er zou dus net als in *Del Río Prada* sprake zijn geweest van automatische vrijlating behoudens de toen geldende uitzonderingen (welke overigens exact aansluiten bij de vergelijkbare Spaanse regeling, namelijk ontsnapping of poging daartoe dan wel ernstige misdraging tijdens de tenuitvoerlegging, artikel 15d Sr oud). Ook zou zijn vrijlating niet afhankelijk zijn van goed gedrag.⁷⁶ Daarnaast is bij de wetswijziging van 2008, net als in de zaak *Del Río Prada*,

een overgangsregeling gemaakt die verschil maakt tussen gedetineerden die de straf ondergingen en degenen die nog niet veroordeeld waren. Dit acht het EHRM significant.⁷⁷ Een dergelijke onderscheid laat volgens het Hof namelijk zien dat de wijziging een materieel karakter heeft, oftewel dat de wijziging de straf zelf aantast.

De door het EHRM van belang geachte omstandigheden, hierboven opgesomd, hoeven zich niet per se ook, of in gelijke mate, te manifesteren in de zaak Van der G. om tot schending van artikel 7 EVRM te kunnen komen. Uit

Wijziging van executie kan dus toch in strijd komen met het legaliteitsbeginsel

het arrest volgt voorts niet dat het een limitatieve of exclusieve opsomming is; andere omstandigheden kunnen ook gewicht in de schaal leggen. Zo komt er voor Van der G. nog bij dat juist voor hem, c.q. voor de groep van nog geen tien procent langgestraften van dat moment, een uitzondering op de overgangsregeling werd gemaakt die hem – nogal willekeurig – in een nadeliger positie plaatste dan de negentig procent andere gedetineerden.

De veelheid aan parallellen wettigt al met al een groot vraagteken bij de aanname dat op Volkert van der G. de nieuwe, strengere, regeling met terugwerkende kracht mag worden toegepast. Als de rechter zou vaststellen dat er sprake is van een verandering van *the scope of the penalty* – zoals het Hof Amsterdam in de hierboven aangehaalde uitspraak in feite al heeft gedaan – overrult de uitspraak van het EHRM onze wet en zal de oude regeling moeten worden toegepast. Dan hoeft de discussie over het wel of niet opschuiven van de datum van invrijheidstelling niet te worden gevoerd.

Dat de invrijheidstelling van Van der G. onvoorwaardelijk zou zijn, was overigens een omstandigheid waarvan de rechter destijds uitging. Het Hof Amsterdam wist in 2003 immers niet anders dan dat op Van der G. in 2014 de regeling van de vervroegde invrijheidstelling van toepassing zou zijn. Ondank dat achtte het hof een TBS niet nodig. De onvoorwaardelijke invrijheidstelling van Van der G. ligt, gelet op de rechtspraak van het EHRM, dus in de rede. Ter geruststelling kan dienen dat ETA-leden, RAF-strijders en Molukse treinkapers in vrijheid zijn gesteld zonder dat dit tot recidive heeft geleid. •

70. Van herroeping van vervroegde invrijheidstelling was slechts sprake in uiterst zeldzame gevallen. Juist om die reden werd de wet gewijzigd, zie noot 27.

71. Advies RvS *Kamerstukken II*, 2005/06, 30 315, nr. 4, punt 7, p. 6.

72. HR 23 maart 2010,

ECLI:NL:HR:2010:BK9252.

73. CAG, HR 16 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK8490.

74. MvA, *Kamerstukken I*, 30 513, nr. C, p. 4.

75. *Del Río Prada vs. Spanje*, par. 100.

76. Deze zes 'checkpunten' staan in *Del Río Prada vs. Spanje*, par. 101.

77. *Del Río Prada vs. Spanje*, par. 102.